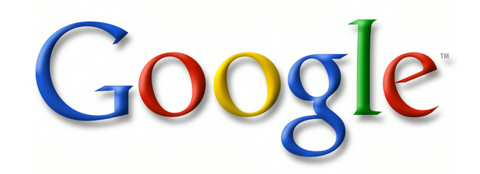

Google

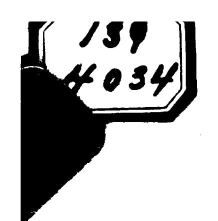


Kickhefel

Die Eigentumsaufgabe

1898




139
H034

Die Eigentumsaufgabe

auf Grund des internationalen Vertrages
vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Greifswald

vorgelegt von

Ewald Kickhefel
Gerichtsreferendar.

Greifswald.
Druck von Julius Abel.
1898.

1/28/57

Seinem lieben Vater und dem Andenken
seiner unvergeßlichen Mutter

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Litteratur-Verzeichnis.

Bähr-Langerhans, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.

Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe.

Bischoff, Das Notrecht der Staatsgewalt.

Burchard, Bergung und Hülfeleistung in Seenot. Hannover 1897.

Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten in Glücks Kommentar, Serie der Bücher 41, 42 Teil 1.

Dahn, Die Vernunft im Recht.

Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.

Eger, Beiträge zur Lehre von der Enteignung im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 70 und 71.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 22.

Foerster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. 2.

von Gerber, Grundzüge des Staatsrechts.

von Gerber, Deutsches Staatsrecht.

Grünhut, Das Enteignungsrecht.

Haeberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 39.

von Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, Bd. 3.

Jellinek, System der subjektiven Rechte.

von Jhering, Der Zweck im Recht.

— Der Geist des römischen Rechts.

Koch, Deutschlands Eisenbahnen, Versuch einer systematischen Zusammenstellung der Rechtsverhältnisse aus der Anlage und dem Betriebe derselben. Erste Abteilung. Marburg 1858.

Krosta, Grundlagen und gegenwärtige Gestalt der Inkompatibilität gesetzgebender Körperschaften in Preußen und im deutschen Reich.

Laband, Die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation im Archiv für civilistische Praxis, Band 52.

Laband, Staatsrecht, Bd. 2, 2. Aufl.

Landois, Zur Lehre vom völkerrechtlichen Schutz der submarinen Telegraphenkabel.

Lassalle, Das System der erworbenen Rechte. Eine Versöhnung des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie. Teil 1, Leipzig 1861.

Martens-Stoerk, Nouveau Récueil général de traités et autres actes rélatifs aux rapports de droit international. 2ième séri Tome XI.

Martin, Über die rechtliche Natur der Zwangsenteignung des Privateigentums im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. 9.

Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Teil 1.
— Das Recht der Expropriation.
Post, Die Grundlagen des Rechts.
Prien, Der Zusammenstoß von Schiffen aus den Gesichtspunkten der Schiffsbewegung, des Straßenrechts und der Haftpflicht aus Schiffscollisionen nach den Gesetzgebungen des Erdballs, Berlin 1896.
Randa, Die Enteignung, in der Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, Bd. 10 und 11.
Renault, Protection des cables sous-marins in der Revue de droit international et de Législation comparée Tome XII S. 255 fg.
Roeseler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. 1.
von Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts.
von Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Bd. 1.
Schellen, Das atlantische Kabel, Braunschweig, 1867.
Seydel, bayerisches Staatsrecht, 3. Bd. 1 Abt.
— Die Enteignung in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. 3.
— Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.
Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2 (Rechts- und Staatslehre auf Grundlage christlicher Weltanschauung, 1. Abt.) Heidelberg 1854.
Stein, Verwaltungslehre, Bd. 7.
von Stengel, Deutsches Verwaltungsrecht.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches, Bd. 1, 2. Auflage.
Stoerk, Zur Methodik des öffentlichen Rechts.
— Schiffahrt in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Ergänzungsband III. Freiburg i. B. 1897.
Thiel, Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren.
Treichler, Über zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten, in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 12.
Verhandlungen des Reichstags VII. Legislaturperiode 1. Session 1887. Anlageband II.
Verhandlungen des Reichstags VIII. Legislaturperiode 1. Session 1890/91. Anlageband III.
Wagner, Volkswirthschaftslehre, 1. Teil.
Wygodzinski, Die volkswirthschaftliche Begründung der Enteignung, in der Beilage zur Allgemeinen Zeitung, München 1895, Nr. 219.

Inhalts-Ueberſicht.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Die gestaltende Kraft des Rechtslebens.

Im Anschluß an die Untersuchungen über die gemischtrechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft gelangt Ihering¹) zu der These, daß im socialpolitischen Sinne die Gesellschaft als Zwecksubjekt des Rechts anzusehen und Aufgabe des letzteren sei, die Lebensbedingungen der Gesellschaft zu sichern. Innerhalb der Gesellschaft in diesem weitesten Sinne können wiederum besondere Zwecksubjekte unterschieden werden. Dies sind zunächst das Individuum, der Staat, die Kirche, die Vereine. Sie sind nach Ihering sämtlich zugleich Rechtssubjekte im Sinne des Juristen, Träger von Rechten, Personen. Aber sie erschöpfen den Inhalt des Rechts nicht, es bleibt noch ein Überschuß von Rechtssätzen übrig, der sich auf keines dieser vier Rechtssubjekte bezieht, und für den, wenn wir die Frage vom Zwecksubjekt erheben, wie wir es bei allen Rechtssätzen müssen, nichts übrig bleibt als die unbestimmte Vielheit, die Masse, die Gesellschaft im engeren Sinne namhaft zu machen. „Auf diese fünf Zwecksubjekte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckcentren des gesamten Rechts, um die sich sämtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppieren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjekte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts.“²)

Wir nehmen diese Sätze Iherings zum Ausgangspunkt für

¹) Zweck im Recht S. 458 fg.

²) Zweck im Recht S. 464 und 465.

eine doppelte Gedankenreihe zur Fortbildung des dort niedergelegten Princips.

Zunächst ergiebt sich aus der Anerkennung der Individuenvielheit als Zwecksubjekt ein neues gewichtiges Argument für die Wirksamkeit der in unseren Tagen mehr als je zuvor praktisch und faktisch zusammengeschlossenen Staatengesellschaft und deren Rechtssystem. Wir glauben dabei noch keineswegs im Sinne der älteren Völkerrechtslitteratur, daß in den Sätzen des letzteren der Niederschlag der Rechtsidee der gesitteten Menschheit gesammelt vorliege, noch im Sinne A. H. Post's,[3]) daß die Ethnologie in absehbarer Zeit zur Ermittelung des gesamten rechtlichen Anschauungsinhalts der Menschheit gelangen könne; wohl aber müssen wir daraus den Schluß als berechtigt entnehmen, daß der thatsächlichen Entwickelung des Völkerlebens entsprechend wir für jene Gesellschaft den Begriff der völkerrechtlichen Staatengesellschaft substituieren können, daß auch die Verkehrsstaaten als Individuen einer großen Interessengemeinschaft sich als Zwecksubjekte fühlen und durch angemessene Verhaltungsnormen ihre wesentlichen Lebensbedingungen unter rechtlichen Schutz stellen. Auch von dieser Gesellschaft und ihrem Recht gilt, was Post[4]) vom Verhältnis der Teilsysteme als Glieder einer höheren Welt- und Rechtsordnung aussagt. Das Bewußtsein eines habituellen Gebundenseins als Quelle der Norm angenommen entwickelt sich innerhalb der verschiedenen Teilsysteme mit ungleicher Energie.

Der geschichtliche Entwickelungsprozeß der Norm als Regulativ unseres Wollens bringt es mit Notwendigkeit mit sich, daß das Individuum und Individuengruppen sich nicht mit gleicher Schärfe des Bewußtseins als Glieder dieser Verbandskreise erkennen, daß daher die Ausbildung in sich verbundener Rechtsvorstellungen sich nicht gleichzeitig mit gleicher Stärke innerhalb aller Kreise vollzieht. Stoerk macht in seiner Methodik des öffentlichen Rechts[5]) bei der

---

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O. S. 3.

[5]) Seite 20.

Untersuchung des Problems einer Abgrenzung und Verbindung zwischen Privat- und öffentlichem Recht darauf aufmerksam, daß es als Vorzug der rechtsphilosophischen Lehre Krauses anzusehen sei, daß diese in jedem Akte, in jeder staatlichen Erscheinung die rechtliche Seite aufzudecken sucht und zwar niemals nur eine Seite, sondern vielmehr stets ein System von Rechtsbeziehungen, die zum teil das Individualdasein erfassen, zum teil in der Rechtssphäre der Gemeinschaft wurzeln, und Bierling[6]) weist eingehend darauf hin, daß jedwedes zusammengesetzte Rechtsverhältnis die Ermittelung der Korrelation der Rechtssysteme fordert, welchen es seiner Struktur nach angehört. Hieraus ergiebt sich endlich, daß diese Rechtssysteme, soweit es sich um die wissenschaftliche Ausprägung ihrer Grundgedanken handelt, in einem großen commercium iuris, in einem unausgesetzten wechselseitigen Austausch der Begriffe und der technischen Bezeichnungen stehen. So operiert das Privatvermögensrecht, die Lehre vom Eigentum unentwegt mit dem Begriffe der „Herrschaft", obwohl die These v. Gerbers kaum auf Widerspruch stoßen dürfte, daß Wort und Begriff „herrschen" spezifisch nur dem Staatsrecht zugehören.[7]) Umgekehrt sind zahlreiche Rechtseinrichtungen des geltenden deutschen Verfassungsrechts dem System des letzteren erst allmählig und künstlich eingegliedert worden, nachdem sie in anderen Rechtsgebieten bereits Proben ihrer Leistungsfähigkeit bestanden hatten lange, bevor der bei Beginn unseres Jahrhunderts einsetzende Verfassungsbildungsprozeß zu einem äußerlichen Abschluß gelangt war. Der jüngste Zweig des Staatsrechts mußte ungeachtet einer weitreichenden Inhaltsveränderung die Begriffe des Mandats, der Verantwortung, der Diäten etc. aus dem Komplex abgeschlossener juristischer Begriffe des Privatrechts, des Strafrechts, des älteren Amtsrechts, des Kirchenrechts herübernehmen.[8])

Wir sehen somit, daß mit den wechselnden Vorgängen auch die Bezeichnungen in der Sphäre der juristischen Terminologie ihren

[6]) a. a. O. Bd. 2 S. 184 fg.

[7]) Grundzüge des Staatsrechts S. 3 Note 3.

[8]) Krosta a. a. O.

jeweiligen Inhalt ändern können. Die Veränderungen im Leben der Gemeinschaft greifen auch in das Rechtsleben ein und äußern dort ihre Wirkungen. Denn die Rechtsbegriffe sind aus dem Recht selbst abgeleitet,[9]) aber das geistige Instrumentarium hält an gewonnenen und erprobten Vorstellungsreihen fest, auch dann, wenn diese inhaltlich sich nicht völlig mit dem ursprünglichen Thatbestande decken. Damit soll natürlich auch nicht entfernt jener schleierhaften Darstellung das Wort geführt sein, welche die auf dem Boden des Privatrechts verwerteten Principien in unveränderter Ausprägung in das selbständige Gebiet des öffentlichen Rechts übertragen will. Nichts ist verkehrter als ein solches Beginnen. Die Behandlungsart vergißt, daß über Privatrecht und öffentlichem Recht das Recht steht, aus welchem beide gleichmäßig ihre Ableitung finden müssen. Es verschlägt der logischen Struktur der juristischen Grundbegriffe durchaus nicht, daß ihre theoretische Verwertung auf verschiedenen Rechtsgebieten zu verschiedenen Resultaten führt.

Die Gesetze der Optik stehen auch klar und bündig vor unserer Erkenntnis, danach ist aber die Strahlenbrechung doch auch immer eine verschiedene, je nachdem das Medium, in welches die Strahlen treffen, an Dichtigkeit zunimmt oder verliert. Ebenso erscheinen uns die juristischen Grundbegriffe als Kategorien fest gegeben, d. h. als eine Reihe von Vorstellungen, welche uns die unerläßlichen Bedingungen alles Denkens in der Materie des Rechts enthalten und welche es möglich machen, daß wir das Mannigfaltige der Erscheinungen in gewisse Verhältnisse geordnet anschauen und veranschaulichen können. Mit diesen Kategorien gelangen wir aber dennoch zu verschiedenen Summen von Erkenntnissen, je nachdem das Rechtsgebiet verschieden ist, in welchem wir mit jenen operieren. Unsere Sache ist es eben im Einzelnen zu untersuchen, wie die äußere Einwirkung beschaffen ist, einmal im dünnen Medium des Privatrechts, zum andernmal in dem weit dichteren des Lebens der staatlichen Gesamtheit.

[9]) l. 1 D. de div. reg. iur. 50,17: non ut ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. —

Subjektives Recht, Pflicht, Klage, Vertrag, Mandat, Geld, Präsumtion, Fiktion u. s. w. sind Begriffe, die keinem der beiden Rechtsgebiete spezifisch eigen sind; ihre Geltung ist beiden gemeinschaftlich. Ihr Begriffsinhalt erleidet aber jedesmal mit der wechselnden Relation so eingehende Substanzveränderungen, daß die Übertragung der von gewissen Voraussetzungen bedingten Begriffsentwickelungen auf das Gebiet anderer Voraussetzungen schlechthin unvollziehbar wird. Geld bleibt Geld, und doch ist das Geld des einzelnen etwas anderes als das Geld der Gesamtheit; die privatrechtliche Klage nach Ursprung und Zweck generisch verschieden von der Klage nach öffentlichem Recht.

Diese von Stoerk[10]) vertretenen Anschauungen geben uns Aufschlüsse über die Ökonomie der juristischen Arbeitsmethode in der Verwertung technisch-juristischer Ausdrücke und lassen uns so erkennen, daß das organische Wachstum des Rechts auch in einer inhaltlichen Evolution der Rechtsbezeichnungen seinen angemessenen Ausdruck findet.

Im Folgendem soll nun an einem praktischen Beispiele die umgestaltende Kraft des Rechtslebens und ihre Wirkung auf juristische Grundbegriffe dargethan werden. Das Beispiel entnehmen wir dem Gebiete der internationalen Verträge, weil gerade auf diesem die erwähnte Erscheinung am markantesten hervortritt. Ein besonders klassisches Beispiel liefert uns für unsere Untersuchung der internationale Vertrag vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel. Bevor wir jedoch auf die uns hier interessierenden Bestimmungen desselben näher eingehen, erscheint es uns erforderlich, zunächst die große technische Bedeutung des Kabels für den internationalen Verkehr und die Notwendigkeit geeigneter Maßregeln zum Schutze desselben gebührend zu würdigen.

---

10) Zur Methodik des öffentlichen Rechts S. 122 und 123. —

Besonderer Teil.

I. Die Gefährdung unterseeischer Telegraphenkabel und die Notwendigkeit ihres Schutzes.

§ 2.

Die Gefährdung des unterseeischen Kabels durch die Schiffahrt und den Fischereibetrieb.

Die telegraphische Verbindung Europas mit anderen Erdteilen ist mit Recht als eine der großartigsten Schöpfungen bezeichnet worden, welche im Laufe der Zeit aus dem Geiste und der Hand des Menschen hervorgegangen sind. Mit der Vollendung dieses Werkes ist für den Austausch der Gedanken von Nationen eine Brücke über den Ocean geschlagen und damit jede Entfernung zwischen der alten und neuen Welt aufgehoben.

Der Telegraph, seiner ganzen Natur nach auf den internationalen Verkehr angelegt, ist für den Handel und Wandel der durch ihn verbundenen Länder von unschätzbarer Bedeutung. Durch ihn sind heute die einzelnen Staaten ohne Rücksichtnahme auf politische Grenzen zu einer großen wirtschaftlichen Gemeinschaft verbunden. Auch fast der gesamte diplomatische Verkehr der europäischen Staaten mit denen anderer Erdteile vollzieht sich heute auf diesem Wege, weil der Telegraph allein eine möglichst schnelle Benachrichtigung der zuständigen Vertreter durch ihre Regierung gewährleistet.

Die Ausdehnung der unterseeischen Telegraphenkabel ist natürlich eine sehr große und das zu ihrer Konstruktion verbrauchte Material ein ganz bedeutendes. So betrug bereits im Jahre 1887 die Gesamtlänge der unterseeischen Leitungen 113565 Seemeilen. Das im Jahre 1865 von Valentia an der Westküste Irlands bis zu der 1670 Seemeilen entfernten Trinitybai auf Newfoundland gelegte Tiefseekabel hatte eine Länge von 2300 Seemeilen. Die Länge des dazu verbrauchten Kupferdrahtes betrug 25000 Meilen, die des Eisendrahtes 35000 Meilen und die der erforderlichen Hanfstränge sogar 400000 Meilen, eine Länge, die hinreicht, die ganze Erde

sechzehnmal zu umspannen.[11]) Die Kosten dieses Kabels wurden auf 700000-Pfund Sterling festgesetzt.[12]) Nach Renault[13]) betrug der Wert der Kabel im Jahre 1872 über 300 Millionen Franks. Die Möglichkeit eintretender Kollision manövrierender Dampf- oder Segelschiffe mit Kabelsträngen, deren Bojen etc. ist nun im Schiffahrtsbetriebe keineswegs selten und fließt fast mit Notwendigkeit aus den Wechselfällen desselben. Ziehen wir dabei vorwiegend die deutschen Schiffahrtsverhältnisse und Fischereibetriebe in Betracht, so ergeben sich an der Hand der fachkundigen Ausführungen Priens[14]) die nachfolgenden technischen Voraussetzungen für die Häufigkeit der Kollisionen zwischen Schiff und Kabelstrang.

Die Anker sind nicht nur zum Festhalten des Schiffes innerhalb eines bestimmten Raumes, sondern auch zur Verlangsamung der Fahrt behufs Verwertung der Strömung dienlich. Da nämlich ein vor Anker liegendes Schiff mit gehendem Strome ebenso gut dem Ruder gehorcht, wie ein mit der Schnelligkeit der Strömung fahrendes Schiff, so ist es möglich, gegen den Wind einen Strom mit der Ebbe hinab oder mit der Flut hinauf zu treiben, indem man den Anker über dem Grunde schleppen läßt und dadurch die Fahrt des mit dem Strome treibenden Schiffes derart mindert, daß ein Druck des schneller laufenden Stromes auf das Ruder des Schiffes herbeigeführt wird.

Durch Vieren des Ankertaues kann man den Anker, welcher ja „auf und nieder" (d. h. senkrecht bis auf den Grund) stehend nachschleppt, zum Fassen und das Schiff zum Stillstehen bringen.

Dampfschiffe bedürfen nicht eines nachschleppenden Ankers in reißenden Ebben oder Fluten, wenn sie achteraus treiben, sondern lassen nur die Maschine dann und wann mehr oder weniger vorwärts gehen und erzeugen hierdurch den für Wendungen erforderlichen Ruderdruck.

---

11) Schellen a. a. O. S. 69.—

12) a. a. O. S. 64.—

13) a. a. O. S. 255.—

14) a. a. O.

Das Grundnetz kommt in Deutschland in zwei Gestalten vor: als Zeese in der Ostsee und als Baumschleppnetz in der Nordsee. Die Zeese oder Triebgrundzeese ist ein großer Netzsack, der wie die Waade von zwei Schiffen gezogen wird, dabei aber infolge der Beschwerung mit Senkern am Meeresgrunde hinschleift. Sie dient besonders dem Flunderfang.

Das Baumschleppnetz, die s. g. Kurre, ist ein langes röhrenförmiges Netz. Die Öffnung, der s. g. Mund, wird durch einen starken Balken, den s. g. Baum oder Kurrbaum, von etwa 15 Metern Länge, an welchem die Oberkante des Netzes befestigt ist, ausgebreitet. An den beiden Enden des Baumes sind zwei eiserne triangelförmige Ringe befestigt, die s. g. Eisen oder Klauen, Kurrklauen, Bügel, welche ihn vom Meeresboden fern halten und als Gleitschuh auf dem Grunde dienen. Die untere lose Kante der Eisen ist mit dem s. g. Grundtau belastet, welches am Grunde entlang schleppt. An der einen der oberen Kanten der beiden Eisen sind die s. g. Zügel, auch Kurrspring genannt, befestigt, lange Taue, welche auf eine Entfernung von etwa 15 Faden vom Kurrbaume zusammenlaufen und an das s. g. Warp oder die Kurrleine, eine lange Trosse, welche als Schleppleine dient, geknüpft sind. Das Warp ist zu Luv vom Schiffe am Bug desselben befestigt und durch ein Springtau, den s. g. Anholer oder Reeder, mit dem Achterschiffe derart in Verbindung gesetzt, daß letzterer das Schiff in der erforderlichen Dwarslage vom Netze hält. Man kann das Baumschleppnetz zur Veranschaulichung mit einem Briefkouverte vergleichen, welches an beiden Seiten auseinandergehalten und mit der Adresseseite nach oben gekehrt über einen Tisch gezogen wird und die auf demselben liegenden Brotkrumen wegfegt und auffängt.

Es dient zum Fange der am Meeresboden sich aufhaltenden Plattfische, namentlich Steinbutt, Tarbutt, Schollen, Seezungen, Schellfischen, Aalen und speciell der Austern. Das Schiff treibt segelnd nach Lee ab, indem es $^1/_2$ bis 3 Knoten in der Stunde Fahrt macht. Auch die Grundnetzfischer segeln vielfach in Flotten, welche nicht selten ein Areal von 12 bis 15 Quadrat-Seemeilen

bedecken, unter dem Befehle eines „Admirals", nach dessen durch Signale gegebenen Befehlen sie sich richten.

In Deutschland wird auf der Nordsee die Treibnetzfischerei hauptsächlich von der Häringsfischerei-Aktiengesellschaft zu Emden, die Grundangelfischerei besonders von Norderney aus, die Baumschleppnetzfischerei vorzüglich von Finkenwerder und Blankenese an der Elbe aus betrieben.

Die Beschädigung oder Zerstörung der Kabeltaue, deren Wiederherstellung noch dazu wegen der ungemein großen technischen Schwierigkeiten, die durch ungünstige Witterungsverhältnisse noch verstärkt werden können, bedeutende Opfer an Geld und Zeit erfordert, führt naturgemäß einen beträchtlichen Schaden im wirtschaftlichen und politischen Leben der betroffenen Staaten herbei. Es muß daher den einzelnen Staaten ganz besonders daran gelegen sein, geeignete gesetzliche Maßregeln zur Verhütung der Gefährdung der unterseeischen Telegraphenleitungen zu treffen. Den Abschluß dieser Bestrebungen bildet der internationale Vertrag vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel.

§ 3.
Der internationale Vertrag vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel.

Die Thatsache, daß der landesgesetzliche Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel nur soweit reicht, als sich dieselben innerhalb der dem Hoheitsrechte eines Staates unterworfenen Küstenzone befinden, auf hoher See ihnen aber überhaupt kein ausreichender Schutz zur Seite steht, sowie die Notwendigkeit, ihnen den ihrer Bedeutung entsprechenden Schutz zu gewähren, veranlaßte eine Reihe von Staaten der alten und neuen Welt, jene Konferenz zu beschicken, welche einer Einladung der französischen Regierung folgend, im Jahre 1882 in Paris zusammentrat, um darüber zu beraten, wie „die Aufrechterhaltung der telegraphischen Verbindungen, welche mittels der unterseeischen Kabel stattfinden, zu sichern"[15]) sei. Das Ergebnis dieser

[15]) Vgl. Sten. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags

Beratungen ist die am 14. März 1884 von 26 Staaten abgeschlossene „convention concernant la protection des câbles sous-marins“[16]. Diese „Übereinkunft“ hat dann noch durch die Pariser Deklaration[17] vom 1. Dezember 1886 eine Ergänzung erhalten. Zu derselben sind für die einzelnen Staaten außerdem noch Ausführungsgesetze erlassen worden; so für Deutschland das Gesetz vom 21. November 1887[18], wonach die Bestimmungen des Artikel 5 (Absatz 2—4), 6 und 7 des Vertrages auch auf die innerhalb der deutschen Küstengewässer gelegten Telegraphenkabel Anwendung finden.

Der Vertrag ist am 1. Mai 1888[19] zunächst auf die Dauer von fünf Jahren in Kraft getreten. Er soll nach Artikel 16, wenn keine der beteiligten Regierungen innerhalb 12 Monaten vorher zurücktritt, als auf ein weiteres Jahr verlängert gelten, und die Kündigung von seiten einer Macht das Bestehen desselben unter den anderen Staaten nicht berühren, sondern nur für den kündigenden Staat selbst von Wirkung sein. Außer Persien und den Vereinigten Staaten von Kolumbien haben sämtliche beteiligten Mächte die Konvention ratificiert[20].

Die wesentlichsten Bestimmungen des Vertrages sind nun teils strafrechtlicher, teils civilrechtlicher Natur.

Die strafrechtlichen Vertragsbestimmungen.

Der Artikel 2 des Vertrages bestimmt im Wortlaut: La rupture ou la détérioration d'un câble sous-marin, fait volontairement ou par négligence coupable, et qui pourrait avoir pour résultat

---

VII. Legislaturperiode, 1. Session 1887, Anlageband II, Aktenstück No. 121. Seite 976. —

16) Franz. Text bei Martens Stoerk, a. a. O., S. 284, deutscher Text R.G.Bl. 1888 S. 151. —

17) R.G.Bl. 1888 S. 167. —

18) R.G.B. 1888 S. 169. —

19) Stenglein, a. a. O. S. 202. —

20) R.G.Bl. 1888 S. 166. —

d'interrompre ou d'entraver, en tout ou en partie, les communications télégraphiques est punissable, sans préjudice de l'action civile en dommages-intérêts.

Cette disposition ne s'applique pas aux ruptures ou détériorations dont les auteurs n'auraient eu que le but légitime de protéger leur vie ou la sécurité de leur bâtiments, après avoir pris toutes les précautions nécessaires, pour éviter ces ruptures ou détériorations.

Hiernach ist das Zerreißen oder die Beschädigung eines Unterseekabels, wenn die gänzliche oder teilweise Unterbrechung oder Störung der telegraphischen Verbindung daraus erfolgt, mit Strafe bedroht. Der Artikel 2 setzt selbst keine bestimmte Strafe fest, vielmehr verpflichtet der Vertrag nur die beteiligten Mächte, ihrerseits diejenigen Maßnahmen zu treffen oder ihren gesetzgebenden Körperschaften vorzuschlagen, welche erforderlich sind, um die Ausführung des Vertrages zu sichern"[21]). Die Vertragsstaaten haben danach die Verpflichtung übernommen, diejenigen, welche den Bestimmungen der Artikel 2, 5 und 6 zuwiderhandeln, zu bestrafen. Dieser Verpflichtung ist Deutschland durch die Bestimmungen der §§ 317 und 318 R.St.G. nachgekommen[22]).

Was die mit Strafe bedrohte That selbst betrifft, so kann sie nach dem Maße des subjektiven Verschuldens des Thäters vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden, wie Art. 2 ausdrücklich hervorhebt. Der Thäter kann einmal bewußt und gewollt eine Beschädigung oder Zerstörung des Kabels herbeiführen, seine Absicht von vornherein darauf gerichtet sein, die elektrische Leitung zu beschädigen oder zu unterbrechen: „l'auteur peut avoir voulu cette destruction même dans une intention méchante; il a voulu dans un intérêt quelconque interrompre la communication télégraphique"[23]). Hieraus folgt, daß der Vorsatz des Thäters

[21]) Artikel 12.

[22]) Nach § 317 St.G.B. mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren. —

[23]) Martens-Stoerk a. a. O. S. 189. —

nicht nur auf Beschädigung der Kabeldrähte, sondern auch auf Verhinderung und Gefährdung des Betriebes gerichtet sein muß. Für Deutschland ist dies bei Vorbereitung des Gesetzes vom 13. Mai 1891[24]) ausdrücklich verlangt und in Übereinstimmung hiermit hat es auch das Reichsgericht ausgesprochen[25]). Auch dolus eventualis des Thäters soll schon zur Bestrafung genügen[25]).

Indessen waren doch über den Sinn des Wortes „vorsätzlich" in Absatz 1 des Artikels Zweifel laut geworden. Man hatte geltend gemacht, daß einerseits der Wortlaut des Artikels jede vorsätzliche und fahrlässige Beschädigung eines Kabels für strafbar erkläre, daß aber andererseits in der Bestrafung desjenigen, welcher bei Wiederherstellung eines Kabels vorsätzlich ein fremdes Kabel beschädige, eine ungerechtfertigte Härte liege, wenn die Wiederherstellung ohne eine solche Beschädigung überhaupt nicht ausführbar wäre. Zur Lösung dieser Schwierigkeiten haben es daher die Bevollmächtigten der bei der Übereinkunft beteiligten Regierungen für zweckmäßig erachtet, den Sinn des Wortes „vorsätzlich" in Artikel 2 der Übereinkunft näher festzustellen. Das Ergebnis dieser authentischen Interpretation ist niedergelegt in der bereits erwähnten „Pariser Deklaration". Danach soll die in Absatz 1 des Artikels 2 enthaltene Strafbestimmung auf diejenigen Fälle des Zerreißens oder der Beschädigung, welche zufälligerweise oder notwendigerweise bei der Wiederherstellung eines Kabels verursacht sind, keine Anwendung finden, vorausgesetzt, daß alle Vorkehrungen zur Vermeidung des Zerreißens oder der Beschädigung getroffen waren[26]).

Weit häufiger werden nun wohl die Fälle sein, in welcher ein Kabel verletzt wird, wenn sich beispielsweise Anker oder Netze vorüberfahrender Schiffe und Fischerboote in ein Kabeltau verwickeln.

---

[24]) Verhandlungen des Reichstags VIII. Legislaturperiode, 1. Session 1890/91, III. Anlageband, Aktenstück 242. —

[25]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. XXII, Seite 393. —

[26]) Verhandlungen des Reichstags VII. Legislaturperiode, 1. Session 1887, Anlageband II, Aktenstück 121, Seite 974 fg. —

Bei Beobachtung der „habileté nautique ordinaire"[27]) wird sich der Schiffer unter Umständen leicht ohne Beschädigung des Kabels losmachen. Läßt er jedoch diese an einer bestimmten Berufsthätigkeit und mittleren Berufstüchtigkeit gemessene Sorgfalt außer Acht und zerreißt oder beschädigt er das Kabel, so soll er bestraft werden. Der Vertrag hat die schuldhafte Fahrlässigkeit absichtlich nicht näher präcisiert, sondern für den konkreten Fall dem Richter die Beurteilung überlassen: „nous avons cru devoir nous borner à cette règle générale et laisser aux juges le soin d'apprécier, dans chaque cas, sil'on peut dire qu'il y a eu négligence coupable"[28]).

Nach dem ursprünglichen Vorschlage der Kommission sollte für die vorsätzlich oder fahrlässig begangene Handlung nur dann Strafe eintreten, wenn durch dieselbe eine Behinderung und Unterbrechung der telegraphischen Verbindung auch wirklich erfolgt wäre[29]). Mit Recht wurde aber hiergegen geltend gemacht, daß durch eine solche Bestimmung den Kabeln kein ausreichender Schutz gewährleistet sein würde. Es kann der Fall eintreten, daß ein Schiffer vorsätzlich mit seinem Anker ein Kabel aus seiner Lage rückt und dadurch verletzt, trotzdem aber die telegraphische Verbindung nicht unterbrochen wird. Denn die größeren überseeischen Kabeltaue bestehen nicht aus einem einzigen Draht, sondern umschließen eine ganze Anzahl elektrischer Konduktoren in einer Umhüllung[30]). Wenn nun einzelne von diesen verletzt werden, so entsteht daraus für das ungestörte Funktionieren der Anlage noch kein direkter Nachteil. In solchen Fällen ist aber die Leitung, wie leicht denkbar, auf das äußerste

---

27) Martens-Stoerk a. a. O. S. 189. —

28) Martens-Stoerk a. a. O. S. 189. —

29) Martens-Stoerk a. a. O. S. 170/171. —

30) Schellen a. a. O. S. 13: Anstatt den kupfernen Leitungsdraht, bei den Kabeln gewöhnlich „Ader" genannt, aus einem Faden zu nehmen, zieht man es vor, ihn aus mehreren feinen Kupferdrähten zusammenzusetzen, indem man diese seilartig zusammenwindet; gewöhnlich nimmt man dazu 7 Drähte und windet davon 6 spiralförmig um den siebenten herum. —

gefährdet. Der Beschluß der Kommission bot daher keinerlei Möglichkeit, den Thäter zur Verantwortung zu ziehen, eben weil das objektive Thatbestandsmoment, die Unterbrechung der telegraphischen Verbindung, fehlte. Von diesen Erwägungen geleitet, entschied man sich für die weitergehende Fassung des Artikels 2[31]). Danach wird der Thäter auch schon dann bestraft, wenn die beschädigende Handlung geeignet ist, eine Störung der telegraphischen Verbindung herbeizuführen. Deutschland hat sich nach der durch das Gesetz vom 13. Mai 1891[32]) erfolgten Neuredaktion der §§ 317 und 318 St.G.B. auf denselben Standpunkt gestellt. Danach wird bestraft, wer vorsätzlich und rechtswidrig den Betrieb der Telegraphenanlagen verhindert oder gefährdet.

Doch nicht immer soll nach den Bestimmungen des Vertrages eine Bestrafung des Thäters eintreten: sie soll nach Absatz 2 in Artikel 2 ausgeschlossen sein, wenn die Verletzung des Kabels im Falle eines Notstandes erfolgt ist, und zwar ist nach der Fassung des Artikels nicht nur die Rettung des Lebens, sondern auch die des Schiffes als Strafausschließungsgrund hingestellt.

Vertragsbestimmung betreffend die civilrechtliche Haftung bei Kabelverletzungen.

Die Integrität der unterseeischen Telegraphenanlagen ist jedoch gegen Verletzungen auch noch durch Bestimmungen civilrechtlicher Art gewährleistet. In dieser Beziehung bestimmt Absatz 1 des Artikels 7:

Les propriétaires des navires ou bâtiments qui peuvent prouver qu'ils ont sacrifié une ancre, un filet ou un autre engin de pêche, pour ne pas endommager un câble sousmarin, doivent être indemnisés par le propriétaire du câble.

Während also nach Artikel 2 Straflosigkeit im Falle einer im Notstande vorgenommenen Kabelbeschädigung dann für den Thäter

---

31) Martens-Stoerk a. a. O. S. 191. —

32) R.G.Bl. 1891 S. 107.

eintreten soll, wenn eine Gefahr für sein Leben oder sein Fahrzeug bestanden hat, bestimmt dieser Artikel, daß in allen übrigen Fällen, d. h. wenn ein anderes Rechtsgut als die in Artikel 2 genannten sich in Gefahr befindet, welche sich auf keine andere Weise als durch Zerschneiden des Kabeltaues abwenden läßt, der Eigentümer des Fahrzeugs verpflichtet ist, falls er sich nicht strafbar machen will, sein Eigentum aufzugeben und von einer Zerstörung der Telegraphenanlage abzusehen. Hat sich z. B. ein Netz oder ein Anker oder ein anderes Schiffsgerät derartig mit einem Kabeldraht verwickelt, daß eine Trennung nur auf gewaltsamem Wege möglich ist, so sieht sich der Schiffer vor die Alternative gestellt, entweder sein Eigentum zu opfern, um die Telegraphenleitung nicht zu beschädigen, oder zur Erhaltung seines Ankers u. s. w. einen Eingriff in die fremde Vermögenssphäre zu machen, d. h. den Kabeldraht zu durchschneiden. Der Vertrag läßt ihm nur den einen Weg offen: die Aufgabe seines Eigentums. Natürlich muß der Schiffer für dieses Opfer entschädigt werden, und so sieht denn der Vertrag die Bestimmung vor, daß die Schiffer, die einen Anker, ein Netz oder ein sonstiges Fischereigerät geopfert haben, um ein Kabel nicht zu beschädigen, von dem Eigentümer des Kabels schadlos zu halten sind.

Wir sehen also, daß der Vertrag in Wirklichkeit den Schiffer zwingt, sein Eigentum aufzugeben. Es ergiebt sich nun aber für die Klarstellung des ganzen Fragenkreises die Vorfrage: wie weit erstreckt sich die rechtliche Nötigung zur Opferung von Vermögensobjekten, die sich sonst nirgends im Rechtssysteme als Rechtspflicht dem einzelnen Rechtssubjekte auferlegt.

Eine negative Abgrenzung unseres Themas gewinnen wir durch die Erkenntnis, daß der Grundsatz des Privatvermögensverkehrs: qui iure suo utitur neminem laedit — in dem uns hier beschäftigenden Verhältnis nur bedingte Geltung beanspruchen kann. Die Grenze für die Rechtspflicht der Opferung privaten Eigentums wird daher mit Hilfe eines wesentlich verschiedenen Rechtsprincips ermittelt werden müssen: dieses scheint uns in jenem Gegensatz

gelegen, den Jhering als „den Gegensatz des gesellschaftlichen und des individuellen Egoismus“ bezeichnet.[33])

Danach wird die Zumutung jenes Opfers immer erst dann als im System gerechtfertigt und begründet anzusehen sein, wenn bei einer wechselseitigen Abwägung der Interessen der Verzicht des Einzelnen ungleich kleiner ist als das Schwergewicht der gesellschaftlichen Interessen, welche durch das individuelle Opfer an Vermögenswerten gesichert werden sollen. Der Konflikt kann somit immer erst dann eintreten, dann aber immer, sobald im Schiffahrtsbetrieb durch störende Berührung zwischen dem Schiff und dem submarinen Kabel eine Störung des Betriebes eintritt. Jede solche Störung kann Anlaß zur Abwägung jener Interessen sein, die Kreise können sich hier schneiden und es wird sich daher jeweilig dann fragen müssen, ob das Opfer dem Einzelnen im gewöhnlichen Ablauf menschlicher Handlungsweise zugemutet werden kann oder nicht. Der Begriff des Seeunfalls tritt somit hier als Hilfsmittel der Bemessung ein, die Größe und die Bedeutung des Unfalls wird sicherlich auf die juristische Beurteilung der Handlungsweise des Einzelnen entscheidenden Einfluß gewinnen.

Daraus ergiebt sich für uns hier die Notwendigkeit, auf die Begriffe des Seeunfalls und der Seenot mit wenigen Worten einzugehen. An der Hand der neuesten Bearbeitung der Materie[34]) lassen sich etwa folgende leitende Gesichtspunkte für die hier in Betracht kommenden Fragen gewinnen.

Der Begriff der Seenot ist im deutschen H. G. B. nicht definiert. Die Merchant Shipping Act braucht den Ausdruck „in distress“, der italienische codice per la marina mercantile spricht von der „nave in pericolo di perdersi.“

Seenot ist nicht identisch mit Seeunfall. Der Seeunfall bezeichnet ein Ereignis, die Seenot einen Zustand. Es kann aus einem Seeunfall eine Seenot hervorgehen, aber auch ohne daß ein Seeunfall vorausgegangen ist, können doch die Voraussetzungen einer

---

[33]) Der Zweck im Recht Seite 462. —

[34]) Burchard, a. a. O. S. 27—30. Stoerk a. a. O. 242.

Seenot vorliegen. Gerät z. B. ein Schiff während der Seefahrt an einer Sandbank auf Grund, so ist schon die bloße Berührung des Grundes für einen Seeunfall zu halten, weil, sobald ein Aufstoßen erfolgt ist, die Gefahr des Strandens im Bereiche der Möglichkeit liegt; darauf, ob eine Beschädigung des Schiffskörpers die Folge des auf Grund Geratens gewesen ist, kommt es nicht an; schon jede durch eine äußere Störung eintretende Unterbrechung des regelmäßigen Verlaufes der Fahrt eines Seeschiffes stellt einen Seeunfall dar.

Eine solche Berührung des Grundes kann zu einer Seenot führen, wenn nämlich einmal die Folge derselben eine erhebliche Beschädigung des Schiffes ist, oder andererseits auch ohne erhebliche Beschädigung des Schiffskörpers das Schiff infolge derseben so fest-gerät, daß es nicht wieder abkommen kann, daß nicht nur der regelmäßige Verlauf der Fahrt unterbrochen, sondern die Fortsetzung derselben unmöglich gemacht wird.

Die Seenot steht begrifflich im Gegensatze zu einem Notzustande, der auf dem Lande oder auf einem von allen Seiten von Land umgebenen Binnengewässer eintreten kann.

Tritt auf dem Lande oder auf einem von Land umgebenen Binnengewässer durch die Gewalt elementarer Ereignisse ein Not-zustand ein, welcher durch die zunächst davon Betroffenen nicht beseitigt werden kann, so sind, wenigstens in civilisierten, angebauten Gegenden der Staat und seine Organe, beziehentlich die in der Nähe befindlichen Privatpersonen bemüht, die Not zu beseitigen oder doch in ihren Wirkungen abzuschwächen; es bedarf in der Regel keiner besonderen Vergütung, um zu solchem werkthätigen Einschreiten zu veranlassen, die Interessensolidarität treibt von selbst dazu, zu helfen, wenn Hülfe erforderlich ist.

Anders stellt sich die Sache auf dem Meere. Hier herrscht im allgemeinen das Princip der Isolierung; ein jeder ist auf sich allein angewiesen, das Schicksal des anderen berührt ihn gar nicht oder nur indirekt. Die Gefahr, die einem Schiff, seiner Ladung und den auf dem Schiffe befindlichen Menschenleben droht, wird von anderen nicht immer bemerkt, in ihrer Bedeutung erkannt, und

selbst wenn sie bemerkt und erkannt wird, nicht immer bereitwilligst beseitigt.

Auf der anderen Seite können aber wegen dieser Isolierung an sich weniger bedeutende Ereignisse von schwerwiegender Bedeutung werden; die Beschädigung eines Teiles des Schiffes kann, da jeder einzelne Teil für das Ganze seine Bedeutung hat, sich als eine erhebliche Beschädigung des Ganzen herausstellen.

Nach diesen Ausführungen, welche uns zur Begrenzung der Rechtspflicht zur Opferung privaten Eigentums unerläßlich erschienen, wenden wir uns im folgenden Abschnitte zur Erörterung der juristischen Natur des vom Vertrage verlangten Opfers eines Vermögensstückes. Die Untersuchung und Beantwortung dieser Frage ist schon ihres Inhalts wegen, weit mehr aber noch um ihres überraschenden Resultates willen für uns von Interesse. Das Ergebnis dieser Untersuchung wird uns die Wirkung des öffentlichen Lebens auf Begriffe des Privatrechts im rechten Lichte erscheinen lassen und zur Genüge beweisen, wie verkehrt es ist, an den auf dem Boden des Privatrechts gewonnenen Begriffen als unerschütterlichen Kategorien festzuhalten.

II. Die rechtliche Natur der Eigentumsaufgabe in Artikel 7 des internationalen Vertrages vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel.

Für unsere Untersuchung können nur zwei Rechtsinstitute in Frage kommen: Enteignung und Dereliktion. Von diesen soll zunächst die Enteignung Gegenstand unserer Betrachtung sein.

§ 4.
Enteignung.

Bevor wir an die Feststellung des Begriffs der Enteignung und die Erörterung der einzelnen Begriffsmerkmale herantreten, erscheint es uns notwendig, das Recht der Enteignung zu begründen, denn nur wenn man sich über den Enteignungsgrund klar ist, wird man zu einer Definition der Enteignung gelangen können.

Man hat das Enteignungsrecht sowohl juristisch als auch volkswirtschaftlich zu begründen unternommen.

Was zunächst die von juristischer Seite gemachten Versuche betrifft, so haben auch hier die Vertreter der civilistischen Methode es sich nicht nehmen lassen, das Expropriationsrecht privatrechtlich zu konstruieren. Sie fassen die Expropriation auf als einen Kauf, und zwar als einen „erzwungenen Kauf". Allein der Verkauf ist ein Vertrag, und Vertrag ist „duorum pluriumve in idem placitum consensus"[35]). Dem Kaufe ist also wesentlich Willensübereinstimmung der Kontrahenten. Ein Kauf, der ohne diese Willensübereinstimmung stattfindet, ist kein Kauf, eben weil ihm ein für seinen Begriff notwendiges Erfordernis fehlt. Der Begriff „Zwangskauf" ist aus diesem Grunde ein Unding, ein contradictio in adjecto. Nun haben freilich einige versucht, den Einwand, man könne wegen des mangelndes Konsenses des einen Teils die Enteignung nicht als ein Kaufgeschäft auffassen, zu entkräften. So sagt Koch:[36]) „das Gesetz ergänze oder fingiere die fehlende Zustimmung" und Martin[37]) meint, der Konsens sei vorhanden, nur sei der Wille des Enteigneten durch das Gesetz nach einer bestimmten Richtung hin bestimmt worden."

Was zunächst Koch's Auffassung anbetrifft, so ist es unseres Erachtens verfehlt, eine nicht vorhandene Willensbestimmung einfach zu fingieren. Fingieren kann man immer nur etwas nicht vorhandenes. Wird hier der Wille fingiert, so ist er eben nicht vorhanden. Willkürlich aber einen Willen zu fingieren und an diese Fiktion rechtliche Wirkungen zu knüpfen, ist sehr bedenklich.

Auch Martins Auffassung läßt sich nicht vertreten. Ihm ist zwar der freie Konsens die notwendige Voraussetzung des Kaufes wie eines jeden andern Rechtsgeschäfts, aber, so sagt er wörtlich, „nur die faktische Störung oder Aufhebung der Willensfreiheit kommen hierbei als Hindernisse in Betracht, niemals die nötigende Bestimmung

[35]) l. 1 § 1 D. de pact. 2,14. —

[36]) a. a. O.. S. 34 fg. —

[37]) a. a. O: S. 79 fg. —

des freien Willens durch Recht und Gesetz. Die durch das Recht selbst der Willensbestimmung auferlegte Notwendigkeit ergänzt oder fingiert dieselbe, sie ist ein aequipollens, ja sie ist für den dem Gesetz Unterworfenen selbst freier Wille, nur in anderer Form"[38]. Danach soll das Recht entweder den Willen ergänzen oder dem Beteiligten unmittelbar die Willensbestimmung abnötigen, und es soll der durch das Recht selbst bestimmte Wille von derselben Wirkung sein, wie der subjektiv freie Wille. Allein Martin übersieht, daß der Wille ein rein inneres Moment ist, auf welches das Recht keinen Einfluß ausüben kann. Ein durch das Recht bestimmter Wille ist undenkbar. Das Recht kann wohl eine Handlung erzwingen, es kann mich zwingen, etwas zu thun, aber niemals etwas zu wollen.[39]

Unseres Erachtens kann das Privatrecht die Enteignung überhaupt nicht rechtfertigen. Das Privatrecht verfolgt den Schutz der Individualrechte, bei der Enteignung handelt es sich aber gerade um das Gegenteil, nämlich um Aufhebung derselben. Daher gehört die Enteignung recht eigentlich dem öffentlichen Rechte an. Dies ist denn auch von den meisten Schriftstellern richtig erkannt worden. Allein auch die öffentlich-rechtliche Konstruktion des Enteignungsrechts weist im einzelnen mannigfache Verschiedenheiten auf.

Bis etwa um die Mitte des 17. Jahrhunderts erblickte man, der Lehre des Hugo Grotius folgend, den Grund des Expropriationsrechts in den s. g. dominium eminens oder Obereigentum des Staates. Danach kann den Privaten ein wohlerworbenes Recht kraft des Obereigentums des Staates am Vermögen der Unterthanen entzogen werden, wobei auf der einen Seite ein öffentliches Interesse vorausgesetzt wird, auf der anderen dem, welcher dieses öffentlichen Interesses wegen ein Privatrecht aufgegeben hat, eine Entschädigung aus Staatsmitteln zugesichert wird. In unseren Tagen hat man in der richtigen Erkenntnis, daß das dominium eminens nur eine nachträgliche Konstruktion auf Grund des Enteignungsrechts

---

[38]) a. a. O. S. 79 fg.

[39]) G. Meyer, Enteignung a. a. O. S. S. 196. —

ist, das sein Ausfluß sein soll,[40]) allgemein diese Theorie aufgegeben und das Enteignungsrecht auf andere Weise zu erklären und zu rechtfertigen versucht.

Fast alle neueren Schriftsteller sind sich heute darüber klar, daß dem Enteignungsrecht der Gedanke zu Grunde liegt, daß der Staat von dem einzelnen Staatsbürger Opfer fordern darf, wenn ohne ein solches Opfer seine Aufgaben nicht gehörig erfüllt werden können oder sogar seine weitere Existenz in Frage gestellt wird. Allein diese Ansicht ist von den einzelnen vielfach modificiert worden.

So geht Treichler[41]) davon aus, daß auf der einen Seite die Menschheit allgemeine, auf der anderen wieder das Individuum seine speciellen Interessen verfolge. Die letzteren seien aber den ersteren untergeordnet, und daher müsse man dem Staate das Recht zugestehen, wenn er zur „Förderung allgemein sittlich berechtigter Interessen eines Mittels bedürfe, welches sich nicht im Staatsschatze, wohl aber im rechtlichen Vermögen der einzelnen befinde, den Inhaber dieses Rechts zur Abtretung zu zwingen, denn es sei besser das Interesse der einzelnen leide als das der Gesamtheit. Natürlich müsse der Staat dem einzelnen dieses wohlerworbene Recht, dessen er zur Ausführuug seiner Zwecke bedürfe, ersetzen. Treichler ist sich dessen bewußt, daß im einzelnen Falle dieses Recht des Staates zu Mißbräuchen führen kann; daher will er das Enteignungsrecht dahin beschränkt wissen, daß der Staatsangehörige nur dann gezwungen werden kann, einzelne seiner Privatrechte gegen vorgängige volle Entschädigung zu Gunsten einer Unternehmung abzutreten, wenn einmal deren Ausführung der Staatsgewalt durch ein Gesetz direkt oder indirekt zur Pflicht gemacht ist", und sodann, wenn dieselbe ohne Abtretung von Privatrachten nicht ausgeführt werden kann.

Mit diesen Ausführnngen Treichlers können wir indessen nur insoweit übereinstimmen, als er Ausdrücke wie „öffentlicher Nutzen" und „öffentliches Wohl" vermeidet, weil sie ihm zu allgemein und

[40]) Wygodzinski, a. a. o. S. 2. —

[41]) a. a. O. S. 127. —

unbestimmt sind. Allein nach ihm soll der Staat von seinem Enteignungsrechte nur Gebrauch machen können, wenn es sich um „Förderung allgemein sittlich-berechtigter Interessen" handelt. Mit Recht macht Georg Meyer[42]) hiergegen geltend, daß der Ausdruck „allgemeines Interesse" mindestens ebenso unbestimmt sei wie „öffentliches Wohl" und „öffentlicher Nutzen", und daß die „sittliche Berechtigung" dieser „allgemeinen Interessen" gar nichts bedeute, denn darüber sei man sich wohl allerseits klar, daß der Staat überhaupt weder unsittliche Interessen verfolgen, noch viel weniger um solcher willen gar enteignen dürfe. Allein auch sonst löst Treichler seine Aufgabe nicht; er umgeht die Frage, in welchen Fällen enteignet werden darf, und überweist ihre Lösung dem Gesetz. Damit aber giebt er kein Prinzip, auf Grundlage dessen der einzelne Fall entschieden wird.

Auch Thiel's Begründung des Enteignungsrechts scheint uns nicht zutreffend. Er führt aus:[43]) Jedes schwächere Recht müsse dem stärkeren weichen. Das Recht des Staates sei das stärkste von allen, weil es das Recht der Gesammtheit repräsentiere. Das Recht des einzelnen im Staate sei schwächer, weil er nur ein unendlich kleiner Bruchteil des Ganzen sei. Sein Recht habe allerdings Anspruch auf den Schutz der Gesammtheit, besonders in Fragen, welche das Eigentum beträfen. um so mehr, da dieses eine der Grundsäulen der bürgerlichen Existenz sei. Aber in Gemäßheit des Grundsatzes „salus publica suprema lex esto" könne man vom einzelnen mit Recht verlangen, daß er sich dem Willen der Gesamtheit füge, wo „dieser nach einem unabweislichen Bedürfnis mit zwingender Notwendigkeit in den Formen des Gesetzes ihm gegenübertrete." Dadurch daß der einzelne sich die Entziehung seines Eigentums gefallen lasse, bringe er dem Staate ein Opfer dar. Der Staat habe als juristisch höchste Persönlichkeit ebenso unerläßliche Bedürfnisse als der Privatmann. Dem wohlberechtigten Egoismus des Privatmannes, der sein Eigentum erhalten wolle, stehe der Staatsegoismus gegenüber, der

[42]) a. a. O. S. 166. —
[43]) a. a. O. S. 1 fg.

seine unabweislichen Bedürfnisse befriedigen müsse. Der Staat müsse aber seine Bedürfnisse dadurch befriedigen, daß er das zu seiner Existenz Unentbehrliche da nehme, wo er es finde, wenn er es auf gütlichem Wege nicht erreichen könne.[44])

Diese Ausführungen können die Enteignung nur dann rechtfertigen, wenn die Erhaltung der Existenz des Staates dieselbe erfordert. Auf diese Anwendung ist die Enteignung aber nicht beschränkt. Außerdem giebt die Thiel'sche Deduktion keine Begründung des Enteignungsrechts. Thiel sagt nur, daß das Privatrecht dem Staatsbedürfnisse weichen müsse, aber weshalb dies der Fall ist, verschweigt er. Auch kann man nicht behaupten, daß das von ihm konstruierte Prinzip des Enteignungsrechts gegenüber dem der anderen Schriftsteller an Schärfe dadurch gewinnt, daß er an die Stelle des allgemeinen Ausdrucks „öffentliches Wohl" den mindestens ebenso unbestimmten Ausdruck „Staatsbedürfnis" setzt.

Von denjenigen Schriftstellern, die vom Standpunkte der Rechtsphilosophie aus eine Begründung des Enteignungsrechts versucht haben, seien hier nur Lassalle und Stahl erwähnt.

Lassalle sagt bei der Erörterung über die Aufhebung erworbener Rechte:[45]) jedem Vertrage sei von Anfang an als die eigene Willenserklärung der Parteien die stillschweigende Klausel hinzuzudenken, es solle das in demselben für sich oder für andere stipulierte Recht nur auf so lange Zeit Geltung haben, als die Gesetzgebung ein solches Recht überhaupt als zulässig betrachten werde. Ein entgegengesetzter Wille der Parteien sei unrechtlich und ungültig. Denn weil, so fährt er fort, das gemeinsame Bewußtsein des ganzen Volkes die alleinige Quelle des Rechts sei, sei es für das Individuum rechtlich unmöglich, die Gemeinschaft mit dieser alleinigen Substanz des Rechts aufzugeben. Eine solche Absicht des Individuums würde „das absolute Unrecht bilden, den Rechtsbegriff selbst aufheben. Denn dieser bestehe eben nur in dieser Gemeinschaft, er bestehe nur darin, daß das, was jederzeit

[44]) a. a. O. S. 9 fg.

[45]) a. a. O. S. 194.

den absoluten Inhalt des allgemeinen Bewußtseins bilde, auch für alle einzelnen vorhanden sei. Die Absicht, durch das Erwerben eines Rechts dasselbe gegen eine spätere dieses Recht ausschließende Gestalt des öffentlichen Rechtsbewußtseins zu befestigen und sich also gegen den Zusammenhang mit diesem und seine Fortwandelung in isolierter Selbstherrlichkeit festhalten zu wollen, würde somit den sich sofort logisch selbstzerstörenden Widerspruch in sich einschließen, in demselben Akt die Gemeinschaft mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und die Trennung von demselben zu gleicher Zeit zu setzen.[46])

Allein auch hierin vermögen wir eine Begründung des Enteignungsrechts nicht zu erblicken. Der von ihm ausgesprochene Satz, wonach jedem Vertrage die stillschweigende Klausel hinzu zu denken sei, das darin stipulierte Recht solle nur so lange Geltung haben, als die Gesetzgebung dasselbe für zuläßig betrachte, enthält eine Erklärung, die das, was sie beweisen soll, nämlich die Möglichkeit einer einseitigen Aufhebung eines Rechtszustandes, bereits voraussetzt.[47])

Auch Stahl[48]) hat eine feste Grundlage für die Anwendung des Enteignungsrechts nicht gefunden. Nach ihm ist die Enteignung eine fortwährend zu übende Funktion der Staatsgewalt, welche mit der Entziehung der Rechte ohne Entschädigung (Abolition), besonders in Notfällen, das Prinzip gemein habe: die öffentliche Notwendigkeit zum Unterschiede von der bloßen Gemeinnützlichkeit. Stahl unterscheidet dann zwischen der bloßen Verschönerung, der Gemeinnützlichkeit und der öffentlichen Notwendigkeit. Man wird ihm nun darin Recht geben müssen, daß die bloße Verschönerung eines öffentlichen Platzes oder eines öffentlichen Gebäudes niemals einen Grund zur Enteignung geben kann. Aber die Unterscheidung zwischen Gemeinnützlichkeit und öffentlicher Notwendigkeit ist unseres Erachtens wenig wert, einmal weil sich die Grenze zwischen beiden

---

[46]) a. a. O. S. 195.

[47]) Wygodzinski a. a. O. S. 2.

[48]) a. a. O. S. 343 fg.

nicht feststellen, sodann aber auch, weil sich die unbedingte Notwendigkeit in den meisten Fällen fast nie nachweisen läßt.

Was schließlich die von volkswirtschaftlicher Seite versuchte Begründung der Enteignung betrifft, so sei hier nur die von Adolf Wagner vertretene Auffassung einer Betrachtung unterzogen. Wagner geht davon aus, daß in den verschiedenen Phasen der Volkswirtschaft die Zwangsenteignung je nach der Verschiedenheit des Ziels der ökonomischen und socialen Entwickelung und je nach der faktischen Ausdehnung des Privateigentums an Produktionsmitteln auf verschiedene Eigentumsobjekte treffe. Daher sei auch in jedem Zeitalter ein anderes Enteignungsrecht notwendig, und in jedem Zeitalter seien die Enteignungsfälle verschieden, aber das Prinzip ihrer Begründung bleibe stets das gleiche. Er führt dann eine Reihe von Gebieten auf, auf welchen die Enteignung von praktischer Bedeutung sein werde. Er erblickt danach das Prinzip der Enteignung in „demjenigen öffentlichen Interesse, welches gebieterisch eine wesentliche Umgestaltung der Organisation der Volkswirtschaft und des einzelwirtschaftlichen Produktionsbetriebes, speciell der Bodenbenutzung fordere, weil und insoweit diese Veränderungen als eine wesentliche Bedingung für die Fortentwickelung des Volkslebens anerkannt wurden.“ [49])

Ob diese Begründung vom Standpunkte des Nationalökonomen als zutreffend bezeichnet werden kann, mag dahingestellt bleiben, da uns hier ja nur die juristische Seite der Frage interessiert; doch das eine müssen wir konstatieren; uns scheint Wagner darin das Richtige getroffen zu haben, daß das Enteignungsrecht dem Wandel der Zeit unterworfen ist, und daß man daher zu seiner Begründung in jedem einzelnen Falle auf die Aufgabe des Staates, d. h. auf den Staatszweck zurückgehen müsse.

Es handelt sich nämlich bei der Enteignung zweifellos um einen Widerstreit öffentlicher Interessen mit Privatrechten, welcher eine Lösung und Entscheidung durch die öffentliche Gewalt herausfordert.

---

[49]) a. a. O. S. 799.

Die Sicherheit und Integrität der Person, des Eigentums und der Rechte überhaupt bildet die Grundlage eines jeden Staates, sie sind die Grundbedingungen seiner Existenz. Der Schutz, welchen der Staat den einzelnen Staatsgliedern für ihre Person und ihr Vermögen gewähren muß, ist eine seiner wichtigsten Pflichten. Wie er ohne die Achtung der Gesetze, welche er von seinen Gliedern gebieterisch fordert, nicht bestehen kann, so ist andererseits seine heiligste und vornehmste Pflicht die Achtung des Eigentums und der Privatrechte überhaupt. Allein sie ist nicht sein einziger Zweck. Der Staat verfolgt noch einen idealeren Zweck, denn er ist auf einer höheren Grundlage aufgebaut: er soll und will den Staatsgliedern die Möglichkeit verschaffen, ihre höchste sittliche und göttliche Bestimmung zu erreichen, welche sie außerhalb des Staates nicht erreichen können. Zu diesem Zweck hat der Staat Einrichtungen der verschiedensten Art zu treffen, durch welche das materielle Wohl der Staatsglieder und die Nationalwohlfahrt gefördert und wodurch den Staatsgliedern Gelegenheit zur allseitigen Entwickelung ihrer Kräfte und Anlagen geboten wird.

Dieser Pflicht des Staats entspricht aber andererseits die Pflicht der Staatsglieder, nach Kräften an der Erreichung des Staatszwecks mitzuwirken und den Staat da, wo es sich um das allgemeine Wohl handelt, zu unterstützen und selbst vor einem Opfer nicht zurückzuschrecken, wenn es der Staatszweck erheischt. Natürlich kann der Staat solche Opfer nicht unentgeltlich verlangen, er ist vielmehr verpflichtet, den Staatsbürger für die von ihm zum Wohle der Allgemeinheit über seine Individualpflicht hinaus gebrachten Opfer zu entschädigen.

Hiernach beruht nach unserer Ansicht das Enteignungsrecht des Staates auf der sämtlichen Staatsangehörigen gleichmäßig obliegenden *Pflicht*, das Wohl des Staates nach Kräften zu fördern.

Die Förderung der öffentlichen Wohlfahrt ist der *ethische Zweck*, welchen der Staat mit der Enteignung verfolgt. Im Interesse des Gemeinwohls, zur Sicherung und Erhaltung seiner Institutionen muß der Staat häufig in die ihm geheiligte Sphäre des

Privateigentums eingreifen. Aber in den Fällen, in welchen wir einen solchen Eingriff des Staates in Rechte der Privatpersonen beobachten können, haben wir es nicht immer mit Enteignung zu thun. Vielmehr sind von dieser zwei Fälle zu unterscheiden. Es kann sich einmal um allgemeine legislative Reformen des Staates handeln, welche durch die sociale, wirtschaftliche und politische Entwickelung zeitweilig geboten sind und welche die Aufhebung oder Ablösung ganzer Klassen von Privatpersonen im Gefolge haben, wie z. B. Grundentlastungen oder Servitutenablösungen. In solchen Fällen liegt keine Enteignung vor.[50]) Die Enteignung vernichtet oder beschränkt nur Rechte bestimmter Individuen an einzelnen Sachen, und zwar nur von Fall zu Fall nach Maßgabe des örtlichen Bedürfnisses. Sodann ist von der Enteignung das s. g. Staatsnotrecht zu scheiden,[51]) d. h. jene Fälle dringender Art, in welchen der Staat zur Abwehr einer das Gemeinwohl bedrohenden Gefahr Eigentum und andere Privatrechte angreift beziehungsweise sich zueignet. Hier erscheint die Aufhebung des Privatrechts als Ausfluß eines augenblicklichen Notstandes, und es kann deshalb auch von Einhaltung der bei der Enteignung vorgeschriebenen Formen und von einem geregelten Abtretungsverfahren keine Rede sein. Bei der Enteignung dagegen beruht sie auf einem Entschluß der Staatsverwaltung nach sorgfältiger und verständiger Abwägung aller Umstände. Das Enteignungsrecht bezieht sich auf Fälle des öffentlichen Nutzens und der Notwendigkeit, es tritt ein zu Gunsten eines öffentlichen Unternehmens und hat daher sowohl Entwickelung als Erhaltung des Staates zum Zweck, während das Staatsnotrecht

---

[50]) Es ist daher nicht richtig, wenn Stein a. a. O. S. 293 Enteignung und Grundentlastung unter dem gemeinsamen Begriff „Entwährung" zusammenstellt. Die Enteignung ist ein Rechtsinstitut, die Grundentlastung aber eine Rechtsreform. Vergl. dagegen Roesler a. a. O. § 195 Anm. 2 und v. Rohland a. a. O. S. 2. —

[51]) Dies übersieht Bischoff a. a. O. S. 57 fg., der irrtümlich die Enteignung als Notwehr des Staates gegen die Folgen der Ausschließlichkeit des Eigentums auffaßt. —

stets nur auf Fälle dringender Not zurückzuführen ist und damit ausschließlich Erhaltung des Staates bezweckt.

Nun ist der Fall denkbar, daß infolge einer dringenden Not die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens veranlaßt wird, z. B. Wiederherstellung eines durch höhere Gewalt zerstörten Dammes oder einer eingestürzten Brücke, wobei fremdes Grundeigentum in Anspruch genommen werden muß. Es kann zweifelhaft sein, ob ein solcher Fall vom Gesichtspunkte des Enteignungsrechts oder des Staatsnotrechts aus zu behandeln ist. Denn hier ist der Staat aus einem doppelten Grunde berechtigt, in die Eigentumssphäre seiner Unterthanen einzugreifen: einerseits kraft des Enteignungsrechts, da es sich um Ausführung eines öffentlichen Unternehmens handelt, andererseits kraft des Staatsnotrechts, da eine dringende Not vorliegt. Unseres Erachtens gehört dieser Fall in das Staatsnotrecht, weil bei der Behandlung desselben der Gesichtspunkt, daß ein Notstand vorhanden, maßgebend ist. Hier kommt es lediglich auf ein entschlossenes und augenblickliches Handeln an; der Staat kann daher nicht an die gesetzlichen Formen, unter welchen allein er die Enteignung ausüben darf, gebunden sein. An Stelle eines Abtretungsverfahrens tritt hier die einfache Besitzergreifung.

Nach dem bisher Gesagten haben wir nunmehr die Enteignung aufzufassen als dasjenige Verfahren, durch welches unter freier Abwägung der Umstände zur Verwirklichung des Staatszwecks Eigentum und andere dringliche Rechte von Privatpersonen gegen Entschädigung zwangsweise durch den Staat entzogen werden, um dieselben auf den Staat oder auf einen dritten, welcher hier an die Stelle des Staates tritt, zu übertragen.

Wesentlich ist, daß die Abtretung eines Privatrechts zur Verwirklichung des Staatszwecks erfolgt. Sie geschieht nur zu Gunsten solcher Unternehmungen, welche ausschließlich oder doch vorwiegend öffentliche Zwecke verfolgen; sie darf niemals im bloßen Privatinteresse vorgenommen werden. Nun kann zwar das öffentliche Interesse, der Staatszweck, nicht nur bei Unternehmungen öffentlich-rechtlicher Verbände, wie z. B. der Kreise, Gemeinden

u. s. w., sondern auch bei Unternehmungen von Privatkorporationen, beispielsweise in Bezug auf Deichverbände, Eisenbahnen u. s. w. wirksam gefördert werden, allein das Enteignungsrecht wird in solchen Fällen niemals im Privatinteresse der Unternehmer, nicht etwa behufs Vermehrung ihres persönlichen Vermögens ausgeübt, sondern einzig und allein wegen den engen Beziehungen, in welchen solche Unternehmungen zu dem öffentlichen Interesse stehen. In solchen Fällen involviert, da hier das Privatinteresse mit dem öffentlichen Interesse innig verschmolzen ist, die Förderung des öffentlichen Interesses auch die Förderung des Privatinteresses.

Die Enteignung erfolgt ferner durch den Staat. Damit soll keineswegs gesagt werden, daß allein der Staat Subjekt der Enteignung ist, wie mit Unrecht Grünhut[52]) und mit ihm andere annehmen. Grünhut nennt den Staat den alleinigen Enteigner, erklärt ihn aber für berechtigt, bei öffentlichen Unternehmungen, sofern deren Natur eine Lokalisation zuläßt, diese seine Befugnis einem seiner organischen Teile (Provinz, Kreis, Gemeinde) innerhalb des Gebietes der Selbstverwaltung einzuräumen unter Beibehaltung seines Rechts zur Überwachung. An diesem Rechte des Staates und seiner organischen Teile zur ausschließlichen Geltendmachung des Enteignungsrechts soll dadurch nichts geändert werden, daß die Ausführung der zur Enteignung berechtigenden Unternehmung Privatgesellschaften übertragen wird. Der Übergang enteigneter Grundstücke in das Privateigentum soll nach Grünhuts Ansicht nur im Wege des mittelbaren Erwerbes von Seiten des Staates als des eigentlichen Enteignungssubjekts bewirkt werden. Derselben Ansicht ist Thiel.[53]) Auch ihm ist der Staat der alleinige Enteigner, denn das Enteignungsrecht stehe nur der Gesamtheit, nie dem einzelnen zu; man sei sich aber allerseits einig, daß das Enteignungsrecht des Staates cessibel sei, die Obligation bestehe aber zwischen dem Cedenten und dem Cessus in ihrer Ursprünglichkeit fort; letzterem sei aber der Cessionar völlig gleichgültig, solange er

[52]) a. a. O. S. 73. —
[53]) a. a. O. S. 17. —

ihn nicht an Stelle des Cedenten als seinen alleinigen Schuldner angenommen habe.

Mit Recht ist demgegenüber verschiedentlich[54]) darauf hingewiesen worden, daß der von Thiel vertretene Gesichtspunkt der Cession des Enteignungsrechts abwegig sei. Die Enteignung ist ein öffentlich-rechtliches Institut, das Enteignungsrecht kann daher niemals in den privatrechtlichen Formen der Cession übertragen werden. Außerdem setzt die Cession stets eine Obligation voraus. Eine solche existiert aber in dem Augenblicke, wo das Enteignungsrecht erteilt wird, noch gar nicht; eine privatrechtliche Obligation, nämlich der Entschädigungsanspruch des Enteigneten gegen den Enteigner entsteht vielmehr erst, nachdem das Enteignungsrecht längst erteilt ist.

Aber auch die Meinung Grünhuts ist unhaltbar. Danach müßte der Staat als der alleinige Enteigner auch der alleinige Entschädigungspflichtige sein. Grünhut kommt allerdings folgerichtig zu diesem Resultat.[55]) Allein niemand wird glauben wollen, daß beispielsweise bei einer zu Gunsten einer Privateisenbahngesellschaft vorgenommenen Enteignung der Enteignete mit seinen Entschädigungsansprüchen sich nur an den Staat wenden könne und nicht an die Gesellschaft, welche zunächst den Vorteil hat. Der Staat würde sich hüten, in einem solchem Falle, wo er erst in letzter Linie den Nutzen hat, den Enteigneten zu entschädigen. Für ihn besteht unseres Erachtens hier nur eine Regreßpflicht wegen schuldhafter Verleihung des Enteignungsrechts.

Nach unserer Ansicht ist das Enteignungsrecht ein Hoheitsrecht des Staates, welches er allein durch seine Organe ausübt. Der Staat prüft jedes zur Enteignung berechtigende Unternehmen daraufhin, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des Enteignungsrechts gegeben sind. Ist dies der Fall, dann ermächtigt er den die

---

[54]) G. Meyer a. O. S. 261. — v. Rohland a. a. O. S. 10. — Roesler a. a. O. S. 467 Anm. 6. — Haeberlin a. a. O. S. 173. — Treichler a. a. O. S. 139. —

[55]) a. a. O. S. 97. —

Enteignung nachsuchenden Unternehmer zur Ausführung des beabsichtigten Unternehmens, im Privateigentum stehende Objekte verwenden zu dürfen, oder er führt auch die Enteignung selbst durch.[56]

Viel umstritten ist die Frage, was Gegenstand der Enteignung sein kann. Verschiedene Schriftsteller haben sich für die Beschränkung der Enteignung auf Immobilien ausgesprochen.[57] Nach ihrer Meinung können Mobilien überhaupt nicht Gegenstand der Enteignung sein. Es handele sich, so deducieren sie, bei der Enteignung um ein zur Ausführung eines öffentlichen Unternehmens notwendiges Objekt. Die Notwendigkeit des Objekts sei integrierender Bestandteil des Enteignungsbegriffs; sie bestehe aber durch die lokale Gebundenheit des Objekts und trete deshalb nur bei Immobilien ein. Mobilien könnten ohne Nachteil für die Ausführung der beabsichtigten Anlage regelmäßig durch andere derselben Gattung ersetzt werden. Freilich sei es denkbar, daß eine bewegliche Sache deshalb den Charakter der Unentbehrlichkeit für eine Unternehmung annehmen könne, weil es an Zeit und Möglichkeit fehle, statt ihrer eine andere derselben Gattung herbeizuschaffen. In solchem Falle liege aber immer eine dringende Not vor, und man dürfe ihn deshalb nicht vom Gesichtspunkte der Enteignung aus behandeln, er gehöre eben in das Staatsnotrecht.[58] Einige betrachten solche Fälle, in denen bei Ausführung öffentlicher Unternehmungen bewegliche Sachen in Anspruch genommen werden, vom Gesichtspunkt der öffentlichen Lasten.[59] Auch die meisten deutschen Enteignungsgesetze[60] behandeln nur die Enteignung von Immobilien, so insbesondere das preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Die Motive zu diesem Gesetz sprechen sich aus-

---

56) Laband a. a. O. S. 170. — v. Rohland a. a. O. S. 12.

57) v. Rohland a. a. O. S. 2. — Roesler a. a. O. S. 463. — Seydel a. a. O. 630. — O. Mayer a. a. O. S. 3 und die dort in Anm. 1 Citierten.

58) v. Rohland a. a. O. S. 16. —

59) O. Mayer a. a. O. S. 3. S. 263 fg.

60) So das bayerische Gesetz von 1837 Art. 1. — Hamburg. Gesetz von 1844. — Preußisch. Gesetz vom 11. Juni 1874. —

führlich für die Zweckmäßigkeit der Beschränkung der Enteignung auf Immobilien aus, indem sie ausführen, daß die Fälle, in welchen Mobilien in Anspruch genommen würden, durch Spezialgesetze geregelt seien, und die Schwierigkeit nur bei der Enteignung von Immobilien hervortrete sowohl rücksichtlich des zu dem öffentlichen Zwecke in Anspruch zu nehmenden Gegenstandes, als auch wegen der Ermittelung der Entschädigung der dabei in Frage stehenden Interessenten, sowie der Feststellung der Rechtsverhältnisse der Realberechtigten und der Hypothekengläubiger, und deshalb nur bezüglich ihrer ein wirkliches Bedürfnis für die Gesetzgebung vorliege.[61])

Wir haben oben[62]) schon auf den Unterschied zwischen Enteignung und Staatsnotrecht hingewiesen und dort auch zugegeben, daß es im konkreten Falle zweifelhaft sein könne, ob man es mit einem Falle der Enteignung oder des Staatsnotrechts zu thun hat, zumal da auch Fälle des Staatsnotrechts durch Gesetz geregelt sein können.[63]) Unseres Erachtens handelt es sich dann um Fälle des Staatsnotrechts, wenn der Eingriff zur Abwendung einer drohenden Gefahr ohne Gehör beider Teile erfolgt, besonders wenn derselbe in der Vernichtung der Sache besteht. Dahin ist zu rechnen die Vernichtung der Rebenpflanzen, welche von der Reblaus inficiert sind.[64]) — Auch die Inanspruchnahme beweglicher Sachen vom Gesichtspunkte der öffentlichen Lasten aus zu behandeln, können wir nicht für richtig halten. Unter einer öffentlichen Last verstehen wir die dem Unterthanen obliegende Pflicht für das Bedürfnis eines öffentlichen Unternehmens dem Unternehmer mit einer Leistung aufzukommen.[65]) Bei der öffentlichen Last sowohl wie bei der Enteignung gewinnt die Staatsverwaltung Macht über körperliche Sachen der Unterthanen. Aber während die Enteignung in der Form unmittelbarer Begründung dinglicher Rechte

[61]) Bähr-Langerhans a. a. O. S. 7. —

[62]) Seite 35. —

[63]) Vgl. die bei Randa a. a. O. S. 617 in Anm. 6 aufgeführten Gesetze.

[64]) Ges. vom 6. März 1875 R. G. Bl. 1875 S. 175. —

[65]) O. Mayer a. a. O. S. 263 fg. —

wirkt, geht die öffentliche Last immer nur von einer persönlichen Pflicht zur Gewährung der Sache zum Gebrauch oder zu beliebiger Verfügung aus. Hier geht das Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht nicht unmittelbar über wie bei der Enteignung, sondern erst durch Erfüllung oder Erzwingung der Pflicht zum Überlassen der Sache.

Solche Fälle nun, wo Eigentum an einer beweglichen Sache unmittelbar auf den Staat übergeht, und die deshalb zweifellos als Enteignungsfälle angesehen werden müssen, sind im Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873[66]) vorgesehen. Dort bestimmt z. B. § 25: „Zur Beschaffung und Erhaltung des kriegsmäßigen Pferdebedarfs der Armee sind alle Pferdebesitzer verpflichtet, ihre zum Kriegsdienst für tauglich erklärten Pferde gegen Ersatz des vollen von Sachverständigen unter Zugrundelegung der Friedenspreise endgültig festzustellenden Wertes an die Militärbehörde zu überlassen."

Man könnte, wenn man nach der juristischen Natur dieser „Überlassung" forscht, zunächst an einen Kauf denken. Allein ein solcher liegt hierbei nicht vor. Einmal fehlt ein wesentliches Begriffsmerkmal des Kaufsvertrages, nämlich der consensus des Pferdebesitzers. Dieser ist, wie das Gesetz sagt, „verpflichtet, seine für tauglich erklärten Pferde der Militärbehörde zu überlassen;" er kann also nötigenfalls zur Überlassung gezwungen werden. Sodann sind aber auch bei dieser „Überlassung" die Bestimmungen über die Haftung wegen ädilicischer Mängel ausgeschlossen. Die Pferdebesitzer haften weder für die Kriegsbrauchbarkeit der ausgehobenen Pferde, noch für heimliche Mängel derselben. Sie sind auch zur Zurücknahme derselben selbst dann nicht verpflichtet, wenn Krankheiten der Pferde in bestimmter Frist zu Tage treten, welche nach den Landesgesetzen zur Aufhebung des Kaufs berechtigen würden.[67]) Wir haben danach diese „Überlassung" als Enteignung aufzufassen.

Auch § 24 desselben Gesetzes stellt einen Enteignungsfall dar.

---

66) R. G. Bl. 1873 S. 129. —

67) Vgl. Laband a. a. O. S. 816.

Hier ist bestimmt, daß zum Zwecke der Hafen- und Flußsperren die Militärverwaltung die Besitzer von Schiffen u. s. w. zur Abtretung des Eigentums daran gegen Erstattung des vollen Wertes der entzogenen Schiffe zwingen kann.

Wir sind daher der Ansicht, daß auch bewegliche Sachen der Enteignung unterliegen,[68]) wenngleich die Enteignung von Immobilien weit häufiger eintritt und sich auch leichter nachweisen läßt. Es läßt sich auch kein Grund denken, warum der Staat bei Ausführung einer gesetzlichen Unternehmung nicht auch Mobilien enteignen dürfte, wenn die Ausführung ohne deren Abtretung unmöglich ist. Eine Beschränkung der Enteignung auf unbewegliche Sachen widerspräche unseres Erachtens dem Grundsatze der Gleichheit Aller vor dem Gesetz, wenn der Eigentümer einer beweglichen Sache in Enteignungsfällen ein Privilegium vor dem einer unbeweglichen Sache vorausháben sollte. Mit Recht haben daher einige Gesetze das Recht zur Enteignung auf alle abtretungsfähigen Privatrechte ausgedehnt.[69]) Vorausgesetzt wird dabei natürlich, daß die zu enteignende Sache zu der auszuführenden Unternehmung notwendig ist.

Naturgemäß muß das Enteignungsrecht seine Grenzen haben; dieselben sind bedingt durch den Staatszweck. Die Enteignung darf nur insoweit ausgeübt werden, als zur Erreichung des mit ihr verfolgten öffentlichen Zweckes notwendig ist.

Die Enteignung besteht in der Entziehung des Eigentums oder in der Beschränkung der Ausübung desselben nach gewissen Richtungen hin durch Bestellung einer Servitut am Enteignungsobjekt. Die Enteignung ist demnach entweder Eigentums- oder Gebrauchsentziehung. Sie ist ferner nur gegen volle Entschädigung zulässig, was sich aus dem oben von uns erörterten Staatszweck von selbst ergiebt.

Wesentlich ist dem Enteignungsbegriff schließlich — und das

---

[68]) Ebenso v. Sarwey a. a. O. S. 253. — Treichler a. a. O. S. 140 fg. — Haeberlin a. a. O. S. 173. — Thiel a. a. O. S. 13. — G. Meyer, Recht der Expropriation S. 263; Verwaltungsrecht I. S. 264. — Grünhut a. a. O. S. 73. — Randa a. a. O. S. 618. —

[69]) Württ. Staatsverfassung § 30. — Sächs. Staatsverfassung § 31.

kommt für unsere Untersuchung ganz besonders in Betracht — das Moment des Zwanges.

Der Staat hat, wie wir gesehen haben, das Recht, bei Verfolgung öffentlicher Interessen, zum Zwecke des öffentlichen Nutzens und bei der Notwendigkeit seiner Entwicklung sowohl wie seiner Erhaltung in die Vermögenssphäre der Staatsglieder einzugreifen. Er kann den einzelnen Staatsbürger zwingen, sein Eigentum oder dingliche Rechte an einer Sache aufzugeben, und der staatsbürgerliche Gehorsam verpflichtet den einzelnen Unterthanen sein Rechtsgut dem Wohle der Gesamtheit zum Opfer zu bringen. Der Staat verlangt die Übertragung des Eigentums selbst in das öffentliche Gut und führt dieselbe erforderlichenfalls gegen den Willen des Eigentümers durch.

Die Enteignung muß eine gezwungene sein; eine freiwillige Enteignung ist nicht denkbar. Es kann der Fall eintreten, daß von einer Privatperson die Veräußerung eines Rechtsguts wegen der sicheren Aussicht auf ein unmittelbar bevorstehendes öffentliches Unternehmen, mit welchem das Enteignungsrecht verknüpft ist, gewissermaßen unter dem Hochdrucke dieser Aussicht vorgenommen wird, ohne daß das betreffende Rechtsgut selbst in der gesetzlichen Weise bereits zur Enteignung bestimmt ist. In einer solchen Veräußerung liegt niemals eine Enteignung, denn die Veräußerung ist und bleibt eine freiwillige. Die Wirkungen eines solchen Rechtsgeschäfts sind daher nach den Bestimmungen über das Kaufgeschäft, niemals nach den Normen über Enteignung zu beurteilen.

Nach dieser Erörterung der Begriffsmerkmale der Enteignung werden wir die Frage, ob das in Artikel 7 des Vertrages vom 14. März 1884 zum Schutze der Unterseekabel verlangte Opfer eines Vermögensstückes gegen nachfolgende Entschädigung als Enteignung sich qualificieren läßt, verneinen müssen.

Die Enteignung setzt, wie wir soeben gesehen haben, voraus, daß sie zwangsweise durch den Staat durchgeführt wird. In unserem Falle liegt ein solcher Zwang nicht vor. Der Staat kann zwar durch die in Artikel 2 ausgesprochene Strafandrohung und

durch die Bestrafung im Falle des Zuwiderhandelns mittelbar einen Zwang auf den Schiffer ausüben. Allein die Aufgabe seines Ankers oder seines Netzes ist nichtsdestoweniger als eine freiwillige anzusehen; sie entspringt dem eigenen freien Entschlusse des Schiffers. Man wird auch zugeben müssen, daß der Staat nicht in der Lage ist, im entscheidenden Augenblicke ein solches Opfer mit Zwangsmaßregeln durchzusetzen. Es wird auch niemand im Ernste behaupten wollen, daß im gegebenen Falle für den Staat ein öffentliches Interesse — und das bildet doch auch die Voraussetzung für die Enteignung — vorhanden sei, auf Grund dessen er Anspruch auf einen Anker oder ein sonstiges Schiffs- oder Fischereigerät erheben müßte. Sein Interesse und der Zweck, welchen er mit der Bestimmung des Artikels 7 verfolgt, besteht vielmehr einzig und allein darin, daß ihm sein Kabel, dieser wichtige Kulturförderer, nicht verletzt werde.

Wir werden danach die Eigentumsaufgabe des Schiffers als eine Eigentumsaufgabe, Dereliktion aufzufassen haben.

§ 5.
Dereliktion.

Dereliktion ist die Aufgabe des Besitzes einer Sache in der Absicht nicht mehr Eigentümer zu sein.

Zum Thatbestande der Dereliktion gehört zunächst der animus derelinquendi, die Dereliktionsabsicht. Diese besteht — und darin liegt das begriffliche Kriterium gegenüber der Enteignung — in dem freien Willen, eine Sache schlechthin aufzugeben, unbekümmert darum, was mit ihr geschieht, ob sie jemand anders erwirbt oder nicht. Dieser Wille wird gewöhnlich nur auf das Preisgeben der Sache, nicht auch auf das Aufgeben des mit derselben verknüpften Rechts gerichtet sein. Trotzdem begreift aber der animus derelinquendi zugleich immer den Rechtverzicht; denn es ist wohl anzunehmen, daß der, welcher sich einer Sache ganz und gar begiebt, dadurch auch offenbar jedes Recht aufgeben will, welches er etwa

an der Sache hat[70]). Es wäre ja auch ein innerer Widerspruch, wenn man eine Sache derelinquieren, das etwaige Recht an derselben aber behalten wollte.

Die Dereliktionsabsicht wird nun natürlich in den seltensten Fällen ausdrücklich erklärt sein, und dritte Personen werden daher auf ihr Vorhandensein nur aus der Wahrnehmung solcher Handlungen schließen können, in denen sich gewöhnlich die Dereliktionsabsicht zu bethätigen pflegt. Häufig wird es auch an einer solchen Wahrnehmung fehlen. In solchen Fällen wird dann die Lage der derelinquierten Sache, ihre Umgebung und Beschaffenheit, kurz die Umstände, unter denen sie gefunden wird, eine thatsächliche Grundlage für die Annahme des Dereliktionswillens abgeben können.

Zum animus derelinquendi muß notwendig als zweites Thatbestandsmoment die faktische Ausführung der Dereliktionsabsicht hinzutreten. Diese Vollzugshandlung ist natürlich im einzelnen sehr verschieden. Sie wird namentlich von der Beschaffenheit der Sache, welche derelinquiert werden soll, beeinflußt sein. Sie wird bei der Dereliktion beweglicher Sachen — und das ist der häufigere Fall — gewöhnlich in dem Wegwerfen der Sache bestehen. Bei der Dereliktion von Immobilien, ein Fall, der in den Quellen öfter erwähnt wird[71]), bethätigt sich die Vollzugshandlung in dem Verlassen des Grundstücks, in dem Wüstliegenlassen desselben u. s. w., vorausgesetzt natürlich, daß dies animo derelinquendi geschieht. Die Dereliktionsabsicht wird aber gerade in diesen Fällen häufig sehr zweifelhaft sein, da die erwähnten Handlungen eine verschiedene Deutung zulassen und eine Erklärung der Dereliktionsabsicht nur selten vorkommen wird.

Wir sehen also, wenn wir uns nach dieser Erörterung des Dereliktionsbegriffs wieder unserem Falle zuwenden, daß der Schiffer einerseits thatsächlich, um das Kabel nicht zu verletzen, freiwillig

---

[70]) Vgl. l. 36 D. de stip. serv. 45,3. —

[71]) l. 9 § 1 D. de neg. gest. 3,5. — l. 9 pr. D. quod met. 4,2. — l. 6 § 2 D. si servit. 8,5. — l. 15 § 21. D. damn. inf. 39,2. — l. 9 pr. D. eod. — l. 5 D. ne quid. in loc. publ. 43,8. —

sich eines Schiffsgeräts entledigt: er derelinquiert dasselbe. Wir sehen aber andererseits auch, daß der Staat durch die Bestimmung des Artikel 7 unseres Vertrages ihn gewissermaßen zwingt, ein Schiffsgerät zu derelinquieren. Damit gelangen wir aber in unserer Untersuchung zu einem Resultat, welches geeignet ist, die starren Anhänger der civilistischen Methode auf dem Gebiete publicistischer Gedankenarbeit in ihrer Zuversicht auf die Leistungsfähigkeit jener Methode zu erschüttern. Das Ergebnis unserer Untersuchung führt uns zum Problem der methodischen Behandlungsart des öffentlichen Rechts.

§ 6.
Das Ergebnis.

Unsere Untersuchung hat, wie wir gesehen haben, das Resultat ergeben, daß der Artikel 7 des Vertrages vom 14. März 1884 thatsächlich eine Dereliktionspflicht des Schiffers statuiert. Dieser Begriff enthält aber vom rein civilistischen Standpunkt aus nach dem bisher Gesagten einen inneren Widerspruch. Er umfaßt zwei einander widersprechende Begriffsmomente: das Moment des freien Willens und das des Zwanges. Er zeigt uns, daß das Rechtsleben den auf dem Boden des Privatrechts gewonnenen Begriff der Dereliktion in seinen begrifflichen Merkmalen zu verändern imstande ist, und beweist damit den Anhängern der civilistischen Methode und denen, welche ihr, ohne sich zu ihr zu bekennen, das Wort reden, zur Genüge, wie verfehlt es ist, Begriffe des Privatrechts in unveränderter Ausprägung in das selbständige Gebiet des öffentlichen Rechts zu übertragen.

Wie das Privatrecht mit dem Begriffe „Herrschaft" operiert, obgleich der hinter dem Ausdruck stehende begriffliche Vorgang ausschließlich in der Sphäre des öffentlichen Rechts sein Fundament finden kann, so nimmt auch das wissenschaftliche Denken über den Staat und die rechtliche Beziehungen zur Staatsgewalt im nationalen und internationalen Verkehr die wissenschaftlich ausgestalteten Begriffe des Privatwirtschaftslebens zum Ausgangspunkte, „um zu juristisch-technisch plausiblen Vorstellungen zu gelangen. Im Grunde genommen

deckt somit der im Artikel 7 des Vertrages vom 14. März 1884 gebrauchte Ausdruck trotz seiner Anlehnung an die Denkformen des Privatrechts ein eminent öffentlich-rechtliches Institut, das auf dem Grunde der allgemein-staatsbürgerlichen Gehorsamspflicht ruhend, eine neue Form ihrer Verwertung zur Ordnung der gesellschaftlichen Zustände in die Erscheinung bringt. Im Resultat führt dieses Institut somit zu dem von der Staatsgewalt gewollten Effekt: der Nichtzerstörung des unterseeischen Kabels durch Ansichnahme von Fischerei- oder Schiffahrtsgerätschaften. Der äußerliche Vorgang deckt sich allerdings mit demjenigen, welcher bei der privatrechtlich zu beurteilenden Dereliktion sich abspielt: Es wäre jedoch sowohl für die wissenschaftliche Erfassung des Privatrechtsinstituts der Dereliktion verwirrend, wie für die Erfassung des uns im vorliegenden Falle beschäftigenden Instituts der zwangsweisen Eigentumsaufgabe störend, wenn wir für ersteres auf das konstitutive Merkmal der Freiwilligkeit verzichten, oder für das zweite die Freiwilligkeit des Entschlusses aus Gründen der civilistischen Konstruktion fordern wollten.

Wir gelangen dabei zu dem prinzipiellen Ergebnis, daß die Sonderung des ganzen Rechtsstoffes in die beiden Rechtsgebiete des Privatrechts und des öffentlichen Rechts in jeder der getrennten Sphären die Ausbildung spezifischer leitender Gedanken zur Folge gehabt hat, grundlegender Begriffe, die in ihrem Kern eine weitere Inhaltsmodifikation nicht zulassen. Bei der wissenschaftlichen Verwertung der Vorstellungsreihen und Bilder aus dem einen Gebiete darf die vergleichende und kombinierende Verstandesthätigkeit nicht so weit gehen, Identität der juristischen Erscheinungen da anzunehmen, wo allerdings mancherlei äußere Identitätsmerkmale vorliegen, wo aber der Unterschied in jenem unverlierbaren und unverschiebbaren Kern des begrifflichen Wesens ruht. Im letzteren Falle sagt Stoerk[72]) wird die „Erscheinung in ihrem begrifflichen Bilde denaturiert, wie sie bei Hervorkehrung eines nebensächlichen Moments als Gattungsmerkmal in ihrem Wesen nicht erfaßt wird.“

[72]) Methodik des öffentl. Rechts S. 42.

Der Schluß meiner Arbeit bietet mir die erwünschte Gelegenheit, meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Felix Stoerk für die Stellung des Themas und die bei der Bearbeitung desselben gewährte Anregung und Unterstützung meinen wärmsten Dank auszusprechen.

Lebenslauf.

Ich, Johannes Ewald Friedrich Ferdinand Kickhefel, wurde am 8. März 1870 zu Greifswald als Sohn des damaligen Königl. Universitäts-Verwaltungsinspektors Gustav Kickhefel und seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Maria Wüstenberg geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Gymnasium meiner Vaterstadt, welches ich Ostern 1891 mit dem Zeugnis der Reife verließ. In den Jahren 1891 bis 1894 studierte ich in Greifswald die Rechte, Staatswissenschaften und Geschichte und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren:

Bierling, Frommhold, Fuchs, Fleck, Medem, v. Nathusius, Pescatore, Schmitt, Stampe, Stoerk, Ulmann, Weismann.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank aus.

Am 28. Februar 1895 bestand ich die erste juristische Prüfung bei dem Königl. Oberlandesgerichte zu Stettin, und am 16. März 1895 vor der juristischen Fakultät der Universität Greifswald das examen rigorosum.

